

LA LEY ORGÁNICA DE LA EUTANASIA VISTA DESDE EL DERECHO

FECHA DE ENVÍO: 23 DE ABRIL DE 2021 - FECHA DE ACEPTACIÓN: 2 DE MAYO DE 2021

**Juan Luis
Beltrán Aguirre**

*Colaborador Honorífico de la UPNA
Presidente del Consejo de la Transparencia de Navarra*

SUMARIO

I. Introducción. II. Sobre el valor jurídico de la vida humana. 1. La valoración de la vida humana en el Derecho occidental. 2. Tratamiento de la vida humana en nuestro ordenamiento jurídico. **III. Necesidad de establecer un régimen legal específico para las prácticas eutanásicas.** 1. Doctrina del TEDH. 2. ¿Qué formas de ayuda a morir pueden legalizarse? Modelos en el Derecho comparado. 3. Modelos de encaje jurídico de la eutanasia en nuestro marco constitucional. 4. Alcance del derecho subjetivo que reconoce la LORE. **IV. Requisitos que legitiman solicitar y obtener la prestación.** 1. Requisitos objetivos. 5. Requisitos subjetivos. 3. Exclusiones. **V. Procedimiento a seguir para la realización de la actuación eutanásica.** 1. Un procedimiento garantista. 2. Fases del procedimiento. **VI. Consideración legal de la muerte. VII. Objeción de conciencia.**

RESUMEN

El trabajo se centra en un análisis estrictamente jurídico de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. A la vista del significado y alcance del derecho a la vida plasmado en el derecho positivo occidental, según lo han interpretado diversos Altos Tribunales que han tenido la oportunidad de estudiarlo y pronunciarse sobre el mismo, obligado es concluir la compatibilidad del deber del Estado de proteger la vida con la despenalización parcial de prácticas eutanásicas convenientemente reguladas. Constatada esa compatibilidad, seguidamente se examinan los requisitos objetivos y subjetivos, muy restrictivos, que han de concurrir para legitimar la solicitud y obtención de la prestación de ayuda a morir, así como el procedimiento garantista que ha de seguirse. Termino el trabajo con unas consideraciones en torno a la regulación que hace la Ley de la objeción de conciencia.

PALABRAS CLAVE

Eutanasia; suicidio médicamente asistido; despenalización de la ayuda a morir; requisitos; procedimiento; objeción de conciencia.

ABSTRACT

This study focuses on a strictly legal analysis of the Organic Law 3/2021, March 24, Regulating Assisted Death. Taking into account the meaning and scope of the right to life embodied in Western positive law, as interpreted by various High Courts that have had the opportunity to study and rule on it, it is necessary to conclude that the State's duty to protect life is compatible with the partial decriminalization of properly regulated assisted death practices. Taking this compatibility into account, this study examines the objective and subjective requirements, very restrictive, that must be met to legitimize the application for and obtaining the benefit of assisted death, as well as the standard procedure to be followed. I finish the work with some considerations regarding the regulation of the Law of Conscientious Objection.

KEYWORDS

Euthanasia; medically assisted suicide; decriminalization of aid to dying; requirements; process; conscientious objection.

I. INTRODUCCIÓN

Pretendo realizar un análisis de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE) exclusivamente desde el Derecho. Así pues, dejando de lado aspectos o cuestiones filosóficas, éticas, bioéticas o morales, intentaré examinar si los contenidos de la LORE son jurídicamente compatibles con el tratamiento que a la vida humana ha dado el Derecho occidental. Para ello, de entrada, preciso es conocer con exactitud el régimen de protección de la vida humana que ha conformado ese Derecho (Declaraciones Internacionales del Derechos Humanos aplicables en España por haberlas ratificado) y nuestra propia Constitución, para una vez bien conocido ese régimen, seguidamente comprobar si las determinaciones de la LORE son compatibles, se acomodan al mismo.

Adelanto que es compatible y, por tanto, constitucional. Desde una fundamentación iusnaturalista y teológica, algunos autores fuerzan el alcance y significado del derecho a la vida positivizado, para defender que estamos ante un derecho-deber ya que la vida es un valor sistémico-social que impone a la persona el deber de vivir y al Estado el deber de proteger la vida aún en contra de la voluntad de su titular, por lo que, concluyen, es irrenunciable, es indisponible. Por tanto, afirman que no es factible jurídicamente legalizar un “derecho a la propia muerte” pues sería una aberración jurídica¹. Pero como comprobaremos seguidamente, el Derecho occidental

1 En efecto, con una fundamentación ontológica, iusnaturalista, incluso teológica, sostienen que el derecho a la vida humana es un derecho inalienable, irrenunciable e indisponible por parte de su titular. La vida -afirman- tiene un valor intrínseco y absoluto y es, además, un bien de carácter mixto, es decir, no constituye un bien exclusivo de la persona, sino que posee un valor sistémico-social, lo que implica que el Estado deberá protegerla aún en contra de la voluntad del titular de esa vida. Lo denominan derecho-deber. Entienden que el derecho a la vida debe prevalecer sobre el resto de los derechos constitucionalizados. Véanse en representación de estos autores, MARCOS DEL CANO, Ana M^a: “Eutanasia y debate sobre la jerarquía de los valores jurídicos”, *Revista Persona y Derecho*, vol. 41, 1999, p. 364. De esta autora, también, *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, 2000, y *Así, no; no así. La ley de la eutanasia en España*, Dykinson, 2021, y MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro: “La fundamentación jurídica y el contenido de la eutanasia y el suicidio asistido en las proposiciones de ley orgánica presentadas para su regulación en España”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 30, núm. 2, 2020, pp. 6-43. Véanse también los trabajos del número 98, enero-abril de 2019, de la revista *Cuadernos de Bioética*, dedicado a la eutanasia.

Frente a estos planteamientos, ciertamente influidos por la doctrina emanada de la iglesia católica, cabe oponer que el Estado es aconfesional y el Derecho objetivo también lo es. Entonces, cualquier regulación de estas prácticas debe hacerse desde una ética laica y una moralidad pública, definida por el Tribunal Constitucional STC, 62/1982, como “*elemento ético común de la vida social, siendo susceptible de concreciones diferentes, según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social.*” El Derecho debe ser reflejo de la ética social imperante en una comunidad.

no concibe ni conforma el derecho fundamental a la vida con ese significado y alcance. El Derecho protege la vida, pero no obliga a vivir, menos a vivir para la sociedad, de manera que el Estado debe proteger la vida, pero no tiene el deber de protegerla aún en contra de la voluntad de su titular. Este es el alcance del derecho fundamental a la vida recogido en el artículo 15 CE. Desde una óptica moralista o teológica se podrá discrepar de la conformación del derecho a la vida hecha por el ordenamiento jurídico occidental por no situarlo a la altura que se merece el reconocimiento del derecho a la vida, pero es lo que hay. Creo oportuno recordar ahora que Derecho no es lo que de él postulan o pretenden filósofos, moralistas, etc., sino Derecho es lo que se establece en las normas vigentes en cada momento, y en último extremo Derecho es lo que los jueces, que tienen la última palabra, dicen que dice la norma que aplican. Si no nos gusta porque no se acomoda a nuestra personal ética y moral podremos intentar cambiarla, pero no forzar su interpretación para sostener que la norma dice lo que realmente no dice.

II. SOBRE EL VALOR JURÍDICO DE LA VIDA HUMANA

1. La valoración de la vida humana en el Derecho occidental²

Repasando la Declaración Universal de Derechos Humanos³, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, y las Constituciones occidentales, comprobamos que el Derecho occidental, la cultura jurídica occidental, protege la vida, pero no proclama el deber jurídico de la persona de vivir, menos de vivir para la sociedad. Ninguna de las normas citadas categoriza el derecho a la vida como un bien de carácter mixto, como un derecho-deber. Tampoco se categoriza como un derecho absoluto por lo que no establecen una jerarquía entre los derechos fundamentales. Al bien vida humana no se le otorga un rango superior al bien libertad personal⁴. Por tanto, el derecho a la vida ha

2 Uno de los estudios más completos sobre el derecho a la vida lo ha realizado REQUENA LÓPEZ, Tomás: “Sobre el derecho a la vida”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, 2009, pp. 283-342.

3 España tardó años en reconocer la Declaración al ratificar los dos Pactos Internacionales en 1977, y declarar luego su positivación, y de los sucesivos acuerdos ratificados, como parte del ordenamiento interno (art. 96 CE) y al asumirlos como clave de interpretación de los derechos fundamentales y las libertades constitucionales (art. 10.2, CE).

4 Ello no obsta a que el Estado adopte una aptitud paternalista en su deber de protección de la vida y la salud de las

de conciliarse con otros derechos a los que se pueda enfrentar, concretamente, con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10), y con los derechos a libertad personal (art. 1.1 y 17), a la integridad física (art. 15), y a la libertad ideológica (art. 16.1).

Los Altos Tribunales, en atención a este marco jurídico de interrelación de derechos humanos comúnmente aceptado y plasmado en el Derecho positivo, hecha la ponderación de los derechos en juego -derecho a la vida y derechos a la libertad y a la autonomía-, han derivado el derecho de la persona a disponer de su propia vida siempre que concurren determinadas circunstancias, incluso con ayuda de terceros. Así, por ejemplo,

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a partir de la Sentencia *Gross vs. Suiza*, de 14 de mayo de 2013, y sucesivas, sostiene que *el derecho a la disposición de la propia vida se encuentra amparado por el artículo 8 CEDH (respeto a la vida privada), y que la despenalización es una opción de los Estados firmantes del CEDH, que tienen libertad para elegir entre una u otra opción.*

Italia. Sentencia del Tribunal Constitucional de 25 de septiembre de 2019. El Tribunal Constitucional ha dicho **sí al suicidio asistido médicamente**, afirmando que no es delito y que «no se puede castigar a quien ayuda al suicidio en determinadas condiciones». Cuando «un paciente que se mantiene en vida con tratamientos de apoyo vital y está afectado por una patología irreversible, fuente de sufrimientos físicos y psicológicos que él considera intolerables, pero es plenamente capaz de adoptar decisiones libres y en plena conciencia», afirma el Tribunal Constitucional.

Alemania. Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 febrero 2020. Ha dicho que *“El derecho a libre desarrollo de la personalidad abarca el derecho a una muerte autodeterminada como expresión de la autonomía personal. Este derecho implica no sólo la libertad de quitarse la vida, sino que también protege la libertad de buscar y, si se le ofrece, utilizar la asistencia de terceros para este fin”.*

Suiza. El Tribunal Federal, en Sentencia del 3 de noviembre de 2006, confirmó que todo ser humano capaz de discernimiento, incluso si sufre problemas psíquicos, tiene el derecho, garantizado por la Constitución y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, de decidir la forma y el momento de su propia muerte y estableció el carácter obligatorio de una receta médica para obtener la sustancia letal.

personas, imponiendo, por ejemplo, limitaciones al consumo de tabaco y bebidas alcohólicas.

Canadá. Sentencia del Tribunal Supremo de Canadá de 6 de febrero de 2015, asunto *Carter vs. Canadá*. Reconoce que la ayuda médica a morir (suicidio asistido por médico y eutanasia activa directa) es un derecho fundamental. Examinando la validez de la norma penal que prohíbe la ayuda al suicidio (también para enfermos terminales), ha concluido que es inconstitucional negar la ayuda médica a morir a enfermos adultos competentes que la pidan a consecuencia de una enfermedad o una discapacidad que les cause un sufrimiento permanente, intolerable e irreversible.

Colombia. Sentencia de la Corte Constitucional ST-970/14, de 15 de diciembre de 2014. Reconoce el derecho fundamental a morir dignamente, que comprende la eutanasia cuando concurren determinadas condiciones que ha de fijar el legislador.

Portugal. El Tribunal Constitucional, en sentencia 123/2021, de 15 de marzo de 2021, rechaza la ley reguladora de la eutanasia (siete de los doce jueces votaron en contra de la norma), aprobada el 29 de enero de 2021 por el Parlamento. Considera inconstitucional algunos conceptos “imprecisos” que utiliza, si bien contempla que el Parlamento vuelva a tramitarla subsanado los puntos considerados inconstitucionales. Lo importante es que la sentencia considera que la eutanasia, por sí misma, no es inconstitucional: *“El derecho a la vida no se puede transfigurar en un deber de vivir en cualquier circunstancia”*. En la sentencia se afirma que *“no hay incompatibilidad entre la despenalización de la eutanasia y la protección que da la Constitución a la vida humana”*⁵.

2. Tratamiento de la vida humana en nuestro ordenamiento jurídico

Según la CE, la Declaración Internacional de Derechos Humanos y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, plenamente vigentes en nuestro Estado y que, además, son el marco de interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la CE (artículo 10.2), la vida humana es un bien a proteger por el Estado frente a la acción de terceros, pero de ello no se infiere una obligación de vivir ni una obligación del Estado de proteger la vida a toda costa, esto es, incluso en contra de la voluntad de la persona, por considerarse

⁵ La sentencia incorpora dos votos particulares, opuestos, que ilustran la tensión doctrinal respecto del deber del Estado: el de proteger la vida humana, entendida como un bien objetivo e inviolable, y el de proteger el derecho al desarrollo de la personalidad, entendido como la libertad de cada cual para decidir autónomamente cómo orientar su vida.

la vida un valor preeminente⁶. De ahí que el Estado debe proteger la vida, pero ello no impide, si así lo dispone el legislador, que también pueda disponer la prestación de ayuda médica para morir en determinadas circunstancias.

El Tribunal Constitucional solo ha tratado el derecho a la vida de modo lateral; hasta ahora nunca lo ha abordado de forma directa. Ha sido en sentencias no relativas al suicidio asistido, sino al rechazo a tratamientos, donde se ha acercado más al problema. En la sentencia 120/1990 aborda el alcance del derecho a la vida afirmando que la privación de la propia vida no es un derecho subjetivo que implique la posibilidad de pedir apoyo al poder público, pero que tampoco es un acto prohibido por la ley, sino simple manifestación de libertad genérica esto es, libertad fáctica o espacio libre de regulación. Concretamente, dice: *“Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del agere licere, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir; ni, mucho menos, un derecho subjetivo en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho”*.

Más tarde, en la sentencia 154/2002, de 18 de julio, sobre las transfusiones de sangre a Testigos de Jehová, afirma que *“...la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho fundamental sino únicamente una manifestación del principio general de libertad que informa nuestro texto constitucional”*.

Nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de febrero de 2021 ratificando en casación la declaración de utilidad pública de la Asociación DMD, inspirándose en la doctrina del TEDH, desestima el

6 Algunas resoluciones antiguas del Tribunal Supremo (autos de 27 de septiembre de 1978, 14 de marzo de 1979 y 22 de diciembre de 1983, sentencia de 27 de marzo de 1990) reconocían el valor indisponible de la vida humana, resolviendo a favor de este bien jurídico el conflicto suscitado con el derecho a la libertad religiosa, ambos constitucionales protegidos, pero con preeminencia absoluta del derecho a la vida, por ser el centro y principio de todos los demás. Entiendo que esta doctrina está actualmente superada y buen ejemplo es la STS de 4 de febrero de 2021.

recurso de casación interpuesto por la Asociación de Abogados Cristianos contra la sentencia de la Audiencia Nacional, de 5 de junio de 2019, afirmando que *“la decisión de una persona a terminar con su vida, fuera de los supuestos en que no exista una relación de sujeción especial de protección, queda al margen del derecho a la vida del artículo 15 CE, es decir, que no existe un deber de vivir, sino que la esfera de la libertad de las personas autoriza poder adoptar una decisión de esa naturaleza”*. (...) *“Entre obligar a vivir y provocar la muerte hay múltiples estadios intermedios a los que el Derecho no puede ser indiferente y que debe darse respuesta, como es la situación de personas que por la evolución de la enfermedad incurable y con agónicos padecimientos físicos, sin expectativa alguna de recuperación, pueda adoptar decisiones con el fin de terminar su propia existencia que la ciencia médica puede alargar hasta términos inhumanos,”*

La CE acoge implícitamente el principio de disponibilidad de la propia vida al incorporar al artículo 15 el derecho fundamental a la integridad física, derecho que protege a la persona frente a cualquier tipo de intervención médica en su cuerpo que se pretenda hacer sin su consentimiento, hasta el punto de que se lesiona el derecho si se impone a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, incluso aunque sea necesaria para salvarle la vida. De ahí es obligado concluir que la CE permite disponer de la propia vida.

El derecho a la vida es, pues, compatible con la disponibilidad de la propia vida como manifestación del agere licere. Razona con acierto REQUENA LÓPEZ⁷ que *“el art. 15 CE que, reconociendo el derecho fundamental a la vida, no establece sino la prohibición de atentar contra la vida ajena, no de atentar contra la propia; si para algo ha de servir el que se hable de derecho, aun cuando técnicamente no lo sea, y no de obligación, es justamente para no considerar prohibidas por la Constitución ni el suicidio ni la eutanasia. Así, se dice, que la Constitución no impone el deber de vivir. En este orden de cosas, se ha puesto de relieve que “la autodeterminación personal, aun no siendo un derecho fundamental, tiene cobertura constitucional en la cláusula de libre desarrollo de la personalidad del art. 10.1 CE,”* Poco más adelante también afirma que *“El individuo es, constitucionalmente hablando, libre de seguir viviendo o no, y no existe ni derecho fundamental, ni principio, ni valor alguno en la Constitución que autorice una afirmación contraria. De manera más precisa puede decirse que el tema es irrelevante desde el punto de vista constitucional. Otra cosa es que, por razones morales, religiosas o*

7 REQUENA LÓPEZ, Tomás: op. cit. p. 327.

las que sean, se pretenda que de la Constitución se puede extraer otra conclusión, pero ninguna de esas razones tiene cobertura constitucional.”

En fin, como escribió MORENO ANTÓN⁸, *El carácter relativo que tiene el derecho a la vida y su posible disponibilidad fáctica junto con el valor que la libertad y autonomía personales tienen en nuestro Derecho, resultantes de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad, permiten afirmar que la CE ofrece un cauce adecuado para la posible regulación del derecho a morir. Podrá discutirse si tal derecho es una exigencia constitucional, pero, a nuestro juicio, es incontestable que la CE no contiene ni una sola previsión contraria al posible reconocimiento por el legislador de tal derecho.*

En definitiva, es un tema que la CE deja abierto al legislador ordinario.

III. NECESIDAD DE ESTABLECER UN RÉGIMEN LEGAL ESPECÍFICO PARA LAS PRÁCTICAS EUTANÁSICAS

1. Doctrina del TEDH

Pero los tribunales de justicia citados son coincidentes en considerar que no es compatible con el derecho a la vida y con el deber del Estado de proteger la vida, legalizar un derecho a la muerte incondicionado, de manera que cualquier persona y cualquiera que sea su circunstancia pueda solicitar y obtener ayuda para morir. Los tribunales consideran compatible la ayuda a morir sólo cuando concurren una circunstancias específicas y predeterminadas que justifica la aplicación de la eutanasia por ser la única alternativa posible y razonable. Así, concretamente, el TEDH (Sentencia de 14 de mayo de 2013, *caso Gross c. Suiza*), afirma que pedir la ayuda de un tercero para morir debe estar regulado, esto es, que la despenalización de prácticas eutanásicas ha de venir acompañada de un régimen legal específico que regule sus modalidades y establezca las necesarias garantías para todas las partes, a fin de que cumplir con las exigencias derivadas de la seguridad jurídica.

En efecto, resulta evidente la necesidad de una norma general que regule pormenorizadamente los actos eutanásicos, estableciendo los oportunos protocolos de actuación que, primero, garanticen la seguridad jurídica de todos, especialmente de los

profesionales sanitarios, y segundo, eviten el riesgo de abusos y desviaciones. Se trata, en suma, de evitar la pendiente resbaladiza y prácticas eugenésicas.

Esta es la razón de ser de la LORE.

¿Y qué contenidos constitucionalmente admisibles puede tener una eventual Ley Orgánica de regulación de la Eutanasia y del Suicidio Médicamente Asistido?

2. ¿Qué formas de ayuda a morir pueden legalizarse? Modelos en el Derecho comparado

Atendiendo a los diferentes regímenes que se han regulado o se practican en los países que admiten prácticas eutanásicas, podemos diferenciar tres formas de practicar la ayuda a morir: a) eutanasia activa directa; b) suicidio medicamente asistido; c) auxilio al suicidio (suicidio asistido por cualquier persona)⁹.

A la vista de las leyes vigentes, la doctrina ha identificado dos modelos: el modelo Holanda (eutanasia activa directa y suicidio asistido por médico) y el modelo Oregón (solo suicidio asistido por médico).

En orden a garantizar con la mayor intensidad posible la libre decisión del enfermo y evitar la pendiente resbaladiza (eugenésias) parece claramente preferible optar solo por el suicidio asistido en lugar de por las dos formas, y esta ha sido la opción seguida por los Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda¹⁰.

La LORE opta por el modelo doble de Holanda, pero con muchas más restricciones. Sin embargo, el título de la LORE solo incorpora el vocablo eutanasia ¿Es correcto que englobe las dos formas, que son figuras jurídicas distintas, bajo el término eutanasia? Siguiendo el modelo de Holanda, ha sido la opción del legislador, que ha considerado que en su vertiente activa la eutanasia engloba también el suicidio asistido, pero debe admitirse que es una asimilación convencional o artificial que rompe la asentada diferencia jurídica de las dos formas. Más correcto jurídicamente es que se hubiera titulado “Ley orgánica reguladora de la eutanasia y del suicidio médicamente asistido”.

9 Solo posible en Suiza.

10 Al modelo Oregón podría imputársele un cierto grado de discriminación en la ley al legalizar que un paciente, previa prescripción médica, pueda tomarse la sustancia letal, pero si está incapacitado físicamente para tomarla por sí mismo, no pueda suministrársela el médico.

8 MORENO ANTÓN, María: “Elección de la propia muerte y derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 12, núm. 1, 2004, p. 72.

3. Modelos de encaje jurídico de la eutanasia en nuestro marco constitucional

REY MARTÍNEZ¹¹, argumenta que de la CE cabe derivar cuatro posibles modelos de interpretación jurídica de la eutanasia activa directa según tengan más o menos restricciones:

- La eutanasia prohibida (modelo actual)¹²;
- La eutanasia garantizada como derecho fundamental;
- La eutanasia como libertad constitucional amparada por el valor libertad del art. 1.1 CE, pero legislativamente limitable en atención a otros bienes y valores constitucionales en presencia¹³.
- La eutanasia como excepción legítima, bajo ciertas condiciones, de la protección estatal de la vida (no se trata tanto de una tensión entre la vida y la libertad, cuanto de una relación de regla (prohibición de matar derivada del derecho a la vida) y excepción (salvo que esté justificado en el caso concreto: falta de culpabilidad dada la situación de enfermedad o padecimiento grave y crónico difícil de soportar)¹⁴.

La LORE se acoge al último modelo. Su disposición final 1ª sólo establece una eximente de responsabilidad penal en los supuestos y para las “personas” que se refieren en la LORE: los médicos y personal sanitario que interviene (los profesionales sanitarios). No se despenaliza la eutanasia, sino determinadas conductas eutanásicas practicadas por profesionales sanitarios.

4. Alcance del derecho subjetivo que reconoce la LORE

¿Se crea un derecho a la muerte entendido como el derecho de cualquier persona a poner fin a su vida

11 REY MARTÍNEZ, Fernando: “Eutanasia y derechos fundamentales”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, Capítulo III.

12 REQUENA LÓPEZ discrepa que sea constitucional esta opción, afirmando que “*Es claro que es imposible sostener, racional y razonablemente, que la Constitución prohíba la eutanasia porque exista una protección absoluta de la vida en el art. 15 CE*”, “Sobre el derecho a la vida”, en Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 12, 2009, p. 336.

13 Es la opción preferida por TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen: “Posibilidades de regulación de la eutanasia”, Fundación Alternativas, 2005, y REQUENA LÓPEZ, Tomás: “Sobre el derecho a la vida”, en Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 12, 2009, p. 337

14 Es la opción elegida por REY MARTÍNEZ, “Eutanasia y derechos fundamentales”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 88.

con ayuda de tercero cuando lo quiera?¹⁵ En absoluto. Si se optase por el modelo de eutanasia como libertad constitucionalmente amparada habría que crear el derecho a la eutanasia, lo que implicaría una despenalización general de ese acto, aunque se pongan limitaciones a su práctica. La LORE, que opta por la eutanasia como excepción legítima a la protección estatal de la vida, no reconoce el derecho de cualquier persona y cualquiera que sea su situación o circunstancias a que decida si su vida es o no digna de continuar. La disposición final primera mantiene la penalización de los actos eutanásicos, y solo exime de responsabilidad penal a los profesionales sanitarios que actúen en el estricto marco de la LORE.

Conforma la ayuda a morir como una prestación pública incluida en la Cartera Común de Servicios del SNS y, por ende, de financiación pública¹⁶ (art. 13) y reconoce un derecho subjetivo a recibir esa prestación cuando se reúnen todos los requisitos objetivos y subjetivos.

La LORE permite que el propio paciente, en caso de encontrarse consciente, elija la modalidad (según dispone el art. 11.1 párrafo segundo- *deberá comunicar al médico o médica responsable la modalidad en la que quiere recibir la prestación de ayuda para morir*). Respeta al máximo la libertad y autonomía del sujeto.

Sin embargo, ARROYO GIL¹⁷ defiende que la LORE debió establecer una gradualidad necesaria entre las dos modalidades, de forma que si es el propio paciente el que puede realizar el último acto de ejercicio de su derecho, habría que optar necesariamente por esta modalidad: Oregón (suicidio asistido); y solo cuando tal cosa no fuera posible, debería ser el profesional sanitario competente el que habría de realizar esa actuación (eutanasia activa directa). Evitaría la pendiente resbaladiza, pero se limita el ejercicio de la autonomía de la voluntad y se deshumanizaría la medicina.

15 Ana Mª MARCOS DEL CANO, “la proposición de ley orgánica sobre la eutanasia: obligación de decir no”, en el libro colectivo *Así, no; no así. La ley de la eutanasia en España*, Dykinson, 2021, p. 103, afirma, a mi juicio equivocadamente, que la LORE no crea una eximente, sino que crea un derecho a la eutanasia, lo que provocará la extensión de su aplicación.

16 Conforme al Real Decreto 63/1995: “*Las prestaciones recogidas en el anexo I solamente serán exigibles respecto del personal, instalaciones y servicios, propios o concertados, del Sistema Nacional de Salud, salvo lo establecido en los convenios internacionales.*” Y el reintegro de gastos solo procede en caso de urgencia vital. Art. 5.3. Sin embargo, se exceptiona la prestación de ayuda a morir que se financiará por el SNS incluso cuando se practique en un centro privado o en un domicilio particular.

17 “A vueltas con la eutanasia (Anotaciones para un debate abierto)”, artículo disponible en: <http://www.blog.fder.uam.es/2020/02/17/a-vueltas-con-la-eutanasia-annotaciones-para-un-debate-abierto/>

La prestación solo puede tener lugar en el marco de un proceso medicalizado. Pero la LORE no otorga al cuerpo médico el derecho a dar la muerte a otros hombres, sino que es únicamente al paciente al que se le reconoce el derecho a disponer de su propia vida. Al médico solo se le habilita, no a decidir, sino a ayudar o a provocar la muerte de una persona decidida por esta.

IV. REQUISITOS Y CONDICIONES QUE LEGITIMAN SOLICITAR Y OBTENER LA PRESTACIÓN

1. Requisitos objetivos

a) Sufrir una enfermedad grave e incurable: la que por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva.

No se incorpora un criterio estricto de terminalidad, esto es, un pronóstico de menos de seis meses de vida, como sí lo exigen otras leyes reguladoras de la eutanasia. La LORE utiliza un concepto de terminalidad abierto: “pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva”. Por lo demás, la definición de enfermedad que hace la LORE a efectos de legitimar la eutanasia está construida con conceptos indeterminados (enfermedad grave e incurable, sufrimiento intolerable, pronóstico de vida limitado), pero determinables en cada caso a tenor de la ciencia y experiencia médica. El sufrimiento físico es perfectamente determinable por el médico y también cuando un tratamiento lo elimina. El sufrimiento psíquico es también evaluable por un especialista en psiquiatría o un psicólogo clínico (el médico responsable puede solicitar todo el asesoramiento que considere necesario). No se aprecia, pues, que pueda generar inseguridades o extralimitaciones en su aplicación al caso concreto, sobre todo cuando el requisito ha de comprobarse por distintos especialistas en tres momentos distintos, como veremos más adelante al relatar el procedimiento a seguir.

b) Sufrir un padecimiento¹⁸ grave, crónico e imposibilitante, certificado por el médico responsable.

18 Se sustituyó discapacidad por padecimiento a instancias del CERMI. El CERMI considera que la LORE contiene una visión lastimosa de la discapacidad (son vidas descartables). La LORE no hace referencia a personas sino a una situación. También se han incorporado las salvaguardas propuestas por el CERMI para asegurar la voluntariedad de la petición (artículo 4.3 y disp. adic. 4ª) y para excluir todas las referencias a personas.

El artículo 3 lo define como: “situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico.”

La limitación implica la incapacidad de valerse por sí mismo, algo que es objetivable, o que dificulte seriamente la capacidad de expresión y de relación, capacidad también objetivable. Procede este supuesto cuando existe seguridad o gran probabilidad de que las limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. Las limitaciones físicas y las de expresión y relación entiendo que han de ser cumulativas. El discapacitado que solicite la ayuda a morir deberá tener acceso a los apoyos técnicos, sanitarios y sociales que le proporcionen unos cuidados suficientes.

¿Son estos dos requisitos lo suficientemente claros y precisos? o sufren de la “imprecisión” que ha motivado que el Tribunal Constitucional de Portugal, en sentencia 123/2021, de 15 de marzo de 2021, rechace la ley de regulación de la eutanasia aprobada por el Parlamento portugués el 29 de enero de 2021¹⁹. A la vista de las consideraciones hechas por el Alto Tribunal portugués, no parece que las definiciones contenidas en el artículo 3, letras b) y c), puedan tacharse de imprecisas.

19 La cuestión que el presidente de la República planteó al TC se centró en la posible inconstitucionalidad de algunos conceptos que definen los criterios clínicos exigidos por la ley para la práctica de la eutanasia. Concretamente, el carácter excesivamente indeterminado de la situación de sufrimiento intolerable, así como el de la lesión incurable de extrema gravedad según el consenso científico.

Analizados esos criterios clínicos, el Tribunal se pronunció por la constitucionalidad del primero y por la inconstitucionalidad del segundo. Respecto del sufrimiento intolerable, considera que a pesar de ser un concepto “indeterminado”, es “determinable” mediante las reglas de la profesión médica. Al contrario, la lesión incurable de extrema gravedad según el consenso científico, el TC considera que es un concepto compuesto que carece de “precisión” en todos sus elementos, y por tanto no permite el “indispensable rigor” en la identificación de las situaciones que pretende abarcar.

Considerando, por una parte, que el conjunto de criterios que legitimarían la práctica de la eutanasia –unos determinables, otros indeterminables– constituyen una “unidad teleológica” de significado; y teniendo en cuenta, por otra, que los diversos momentos del proceso clínico dependen del cumplimiento de tales criterios, el Tribunal decidió declarar la inconstitucionalidad de las normas relativas a los criterios exigidos.

Sentencia disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20210123.html>

c) Informarle y ofrecerle los posibles cuidados paliativos integrales comprendidos en la Cartera Común de Servicios (arts. 5.1.b y 8.1).

Eutanasia y cuidados paliativos no son excluyentes. El problema es garantizar los cuidados paliativos adecuados²⁰. Sin una información sobre estos cuidados, y sin posibilidad real de acceder a ellos, no es posible una elección libre. El acceso a los cuidados paliativos es requisito necesario. ¿Significa esto que cuando no se puede acceder a los cuidados por no estar disponibles, al no cumplirse este requisito hay que denegar la prestación pues no concurre el requisito de libre elección entre los cuidados o la prestación de ayuda a morir? Sería un absurdo jurídico que cuando no sea posible acceder a unos cuidados paliativos adecuados por no tenerlos montados y, por ende, el paciente no pueda elegir utilizarlos o no, haya que condenarle a seguir sufriendo hasta que se produzca la muerte natural. No obstante, el acceso a cuidados paliativos comprendidos en la Cartera Común de Servicios es un requisito objetivo exigible (art. 5.1.b) y si no concurre realmente esta posibilidad no será legalmente viable la prestación. En este caso, quizás la única solución sea una sedación paliativa. En cualquier caso, el paciente puede rechazar recibir cuidados paliativos (derecho a rechazar el tratamiento). En general, negarse a recibir un cuidado paliativo no debe impedir realizar la eutanasia. No obstante, es práctica en Holanda que si un tratamiento paliativo eliminara el sufrimiento y el paciente lo rechaza, este dato puede impedir que se practique la eutanasia.

A la vista de estos requisitos, los dos primeros alternativos y el tercero acumulativo, puede afirmarse que, realmente, **es muy restrictiva**; sólo legitima situaciones excepcionales que no se resuelven con cuidados paliativos.

El Comité de Bioética de España, en el informe a la LORE, es consciente de que los cuidados

paliativos no son siempre solución válida para todos los casos. Admite que suceden y sucederán casos excepcionales en los que, por no existir alternativas clínicas que eliminen el sufrimiento insoportable, puede admitirse la petición y práctica de una eutanasia y/o auxilio al suicidio y que esa acción no sea merecedora de reproche penal, moral o ético (pág. 10)²¹. Plantea una exigente total de responsabilidad penal cuya valoración queda en manos del juez.

Pues bien, me atrevo a afirmar que, de cumplirse todos los requisitos y garantías que prevé la LORE, su ámbito material de aplicación quedará prácticamente reducido a los casos excepcionales a los que se refiere el CBE en su informe.

2. Requisitos subjetivos

a) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses. Se trata de evitar el turismo eutanásico.

b) Tener mayoría de edad. ¿Por qué no mayores de 16 años emancipados o maduros?²². El artículo 9.4 de la Ley 41/2002, de Autonomía de Paciente, respecto de los mayores de 16 años dispone que cuando se trate de una actuación de grave riesgo para su vida o salud, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del menor. Dado el carácter totalmente irreversible de la prestación, parece que el legislador ha preferido exigir 18 años. Ha optado por el criterio más restrictivo.

c) Ser capaz y consciente en el momento de las solicitudes. Incluye demencias leves y moderadas cuando con los apoyos precisos la persona pueda decidir libre y conscientemente (art. 4.3).

20 España carece de especialidad médica, total o parcial, en cuidados paliativos, a diferencia del resto de Europa. Con Grecia y las repúblicas balcánicas, el país tampoco ofrece la posibilidad de formarse en este terreno como subespecialidad o como área de capacitación específica.

Según el informe “Atlas de Cuidados Paliativos en Europa 2019”, España está a la cola en la atención de los pacientes al final de la vida. En España de las 228.00 personas que fallecen anualmente con necesidad de cuidados paliativos, alrededor de 80.000 lo hacen sin acceder a ellos. Además, se trata de una prestación que va a necesitar el 50 % de la población al final de su vida. En concreto, los datos del informe recogen un total de 260 servicios especializados en cuidados paliativos dentro del SNS. En cuanto a la tasa, esta cifra supone que en España se disponen de 0,6 servicios especializados en cuidados paliativos por cada 100.000 habitantes, a pesar de que la recomendación realizada por la Sociedad Europea de Cuidados Paliativos es de un mínimo de dos servicios por cada 100.000 personas. Informe disponible en: <http://www.infocoonline.es/pdf/Atlas2019.pdf>

21 En esta misma línea, se pronuncia, entre otros, el Instituto Borja de Bioética y Observatorio de Bioética y Derecho de la Universidad de Barcelona.

22 La eutanasia en menores de edad está permitida en otros países conforme a intervalos de edad diferentes: en Holanda, entre los doce y los dieciséis años con consentimiento de los padres y desde los dieciséis sin consentimiento de los padres aunque participan en la decisión, y para recién nacidos con enfermedades incurables a petición de los padres; en Bélgica no antes de los doce años siempre que los menores tengan capacidad de discernimiento y cuenten con el consentimiento de los representantes legales; en Colombia es excepcional entre los seis y los doce años, con autorización obligatoria de los progenitores entre los doce y catorce, y autónoma a partir de los catorce.

d) Incapaces de hecho²³. Es requisito imprescindible haber suscrito un documento de instrucciones previas o equivalente, lo que significa que los familiares no pueden decidir por el paciente. Otro requisito muy restrictivo. Recuérdate que las eutanasias pasivas (retirada de tratamientos de soporte vital) pueden practicarse en el caso de pacientes incapaces de hecho atendiendo a su voluntad presunta interpretada por los familiares²⁴.

Refiriéndose a la incapacidad de hecho contemplada en la LORE, opina MARCOS DEL CANO²⁵ que la incapacidad es siempre de derecho y que solo puede ser declarada judicialmente y que no establecerlo así puede ocasionar la inconstitucionalidad de la LORE al excluir la resolución judicial de incapacitación. Se equivoca rotundamente esta autora pues la incapacidad de hecho es una realidad muy presente en la actividad asistencial hasta el punto de que está contemplada y regulada en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente. En efecto, dispone su artículo 9.3 que “*Se otorgará el consentimiento por representación en los siguientes supuestos: a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho.*”

¿Quién aprecia la incapacidad de hecho? El médico responsable conforme al protocolo de actuación que ha de elaborar el CISNS.

23 La valoración por el médico responsable de la incapacidad de hecho habrá de hacerse conforme a los protocolos de actuación que ha de aprobar el CISNS (art. 5.2)

24 Por ejemplo, la Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte:

Artículo 11. Derechos de las personas en situaciones de incapacidad respecto a la información, la toma de decisiones y el consentimiento informado.

1. En el ámbito de los artículos 6 y 7 anteriores, cuando la persona esté en situación de incapacidad de hecho, a criterio del médico o médica responsable de su asistencia, tanto la recepción de la información como la prestación del consentimiento se realizará, por este orden, por la persona designada específicamente a tal fin en la Declaración de Voluntades Anticipadas, el cónyuge o persona vinculada por análoga relación de afectividad, los familiares de grado más próximo y dentro del mismo grado el de mayor edad o, en último caso, por quien decida la autoridad judicial.

(...)

4. El ejercicio de los derechos de las personas que se encuentren en situación de incapacidad se hará siempre buscando su mayor beneficio y el respeto a su dignidad personal. Para la interpretación de la voluntad del paciente se tendrán en cuenta tanto sus deseos expresados previamente como los que hubiera formulado presuntamente de encontrarse ahora en situación de incapacidad.

25 MARCOS DEL CANO, Ana M^a, DE LA TORRE DÍAZ, Javier: Así, no; no así. La ley de la eutanasia en España, Dykinson, 2021, p. 102.

Respecto del documento de instrucciones previas o equivalente, no debe obviarse que la utilización de los modelos regulados por la legislación sanitaria para, llegado el caso, solicitar y obtener la eutanasia, dado su específico régimen jurídico no diseñado para contemplar también la eutanasia, probablemente generará problemas en la práctica. Una forma de evitar los citados problemas derivados de la aplicación de un instrumento no diseñado *ad hoc* sería crear por vía reglamentaria, en desarrollo de la LORE un documento totalmente autónomo de las “instrucciones previas” o “voluntades anticipadas” regulados en la Ley de Autonomía del Paciente y en las Leyes autonómicas de Muerte Digna, que podría denominarse, como en Holanda y Bélgica, “declaración anticipada”²⁶. Ese documento, por tanto, no estaría sujeto al régimen jurídico del documento definido en el artículo 11 de la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente, particularmente a su apartado 3 en cuanto enumera las causas para la no aplicación de las instrucciones previas²⁷, sino que tendría un régimen propio. Creo que diseñar un instrumento *ad hoc* proporcionará mayor seguridad jurídica pues las instrucciones previas o equivalentes no están pensadas ni reguladas para acoger la eutanasia activa. Se mantendría el mandato del artículo 9 pero referido a ese documento específico.

Esta modalidad sólo existe en **Bélgica y Países Bajos** de manera explícita, teniendo que reunir algunos requisitos o cumplir el resto de las condiciones. Ni en EE.UU., ni en Canadá, ni en Australia ni en Nueva Zelanda se ha incorporado este documento como habilitante de la eutanasia.

3. Exclusiones

a) Personas menores de 18 años. Ello a pesar de que la Ley de Autonomía del Paciente fija la mayoría de edad sanitaria en los 16 años.

b) El sufrimiento existencial. Incluir el sufrimiento existencial o el cansancio vital, conllevaría respaldar el suicidio (entonces no tendría sentido realizar programas de prevención del suicidio).

c) Demencias severas (incapacidad de hecho) sin haber suscrito un documento de instrucciones previas o equivalente cuando tenían capacidad para hacerlo.

26 Sobre la conexión del documento denominado *advanced directives* con la eutanasia, véase ALVENTOSA DEL RIO, J, VOZ “Instrucciones previas (jurídico)”, *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, dirección: ROMEO CASABONA, C., Editorial Comares, S. L., Tomo II, 2011, pp.1009-1017.

27 Por ejemplo, el art. 11 de la Ley 42/2002 dispone que “*No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis»...*”) y la prestación de ayuda a morir deontológicamente es contraria a la *lex artis*.

e) En la práctica los enfermos mentales²⁸. Respecto de la enfermedad mental no concurre el requisito de pronóstico de vida limitado y algunas patologías (por ejemplo, depresión) son reversibles. Además, es cuestionable en la mayoría de los casos que el enfermo mental tenga capacidad suficiente para tomar de la decisión de manera libre y consciente.

V. PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA REALIZACIÓN DE LA ACTUACIÓN EUTANÁSICA

1. Un procedimiento garantista

La LORE, con evidente vocación garantista, diseña un rígido procedimiento a seguir para realizar la prestación de ayuda a morir con el objetivo de garantizar que se cumplan todos y cada uno de los requisitos y condiciones establecidos, y asegurar que la decisión de la persona solicitante es libre, voluntaria y consciente.

El procedimiento para hacer efectivo el derecho tiene un protagonismo destacado en la LORE. Sin duda, el legislador ha puesto el acento en la regulación de las garantías que han de observarse, por lo que la LORE puede tenerse por singularmente garantista. A ese fin, regula con detalle el procedimiento que se debe seguir para la realización de la prestación de ayuda para morir. El procedimiento se compone de nueve fases o pasos sucesivos, siendo destacable por lo novedoso del mismo la evaluación externa ex ante por dos miembros de la Comisión de Control y Evaluación de composición multidisciplinaria. Incluso dispone la elaboración de un manual de buenas prácticas que sirva para orientar la correcta puesta en práctica de la ley.

28 La Sociedad Española de Psiquiatría (SEP), a través de su grupo de trabajo de Bioética, ha elaborado un documento de posicionamiento respecto de la LORE, concluyendo que:

1. Cuando una persona solicita la aplicación de la eutanasia debido a un trastorno mental es necesario responder a cuatro cuestiones dentro del proceso de “control previo por parte de la Comisión de Evaluación y Control” (artículo 10) previsto en la propuesta de ley:

a. “La voluntad manifiesta de morir, ¿obedece únicamente a la presencia de un trastorno mental susceptible de mejorar tras tratamiento?”

b. “¿Está la voluntad de morir influida por la presencia de un trastorno mental susceptible de mejorar tras tratamiento, aunque no sea la causa fundamental de la solicitud de eutanasia?”

c. “En cuanto al carácter “incurable” o “crónico e invalidante” de la enfermedad mental, ¿se han agotado los recursos terapéuticos de tipo biológico, psicológico y social, de acuerdo con la *lex artis*?”

d. “¿Tiene la persona capacidad para dar un consentimiento informado con todas las garantías?”

Considera que únicamente si se responde de forma unánime y razonada “no” a las dos primeras preguntas y “sí” a la tercera y cuarta se pueda seguir adelante con el procedimiento de eutanasia.

Sin perjuicio de primar claramente la observancia de las garantías en el diseño del procedimiento, el legislador, en atención a las circunstancias del paciente solicitante, también ha procurado agilizarlo en todo lo posible, de manera que pueda culminarse en el menor tiempo posible. No se le puede tildar de excesivamente burocrático. Los plazos máximos en los que se debe culminar el procedimiento son los siguientes: a) en pacientes capaces, cuarenta días naturales contados desde la primera solicitud; b) pacientes incapaces de hecho: veinticinco días naturales contados desde la presentación de las instrucciones previas o documento equivalente; c) pacientes a los que el médico responsable deniega la solicitud y reclaman con resolución favorable de la CGE a su solicitud: cincuenta y dos días naturales contados desde la solicitud.

2. Fases del procedimiento

Primer paso. Solicitud del paciente

La solicitud debe hacerse por escrito, debiendo estar el documento fechado y firmado por la persona solicitante (arts. 5.1.c y 6.1). También puede hacerse por cualquier otro medio que permita dejar constancia de la voluntad inequívoca de quien la solicita, así como del momento en que se solicita. La decisión de solicitar la prestación de ayuda para morir ha de ser autónoma y consciente, entendiéndose por tal aquella que está fundamentada en el conocimiento sobre los hechos más relevantes del proceso médico, después de haber sido informado adecuadamente por el equipo sanitario responsable, que puede informarle sobre la prestación en sus dos modalidades, pero no sugerírsela. Debe quedar constancia en la historia clínica que la información ha sido recibida y comprendida por el paciente (art. 4.2).

Segundo paso. Reiteración de la solicitud a los quince días.

En el acto de la firma de la solicitud por el propio paciente o por la otra persona que le sustituye debe estar presente un profesional sanitario, que también rubricará el documento de la solicitud (art. 6.2) Algunas leyes extranjeras exigen que la solicitud la firmen dos testigos sin vínculos ni intereses con el solicitante²⁹. La LORE, con un criterio más práctico y operativo, ha optado porque sea un

29 Las leyes de Canadá, de Oregon y del Estado australiano de Victoria exigen que la solicitud sea firmada en presencia de dos testigos que también han de fechar y firmar la solicitud, y respecto de los que se exige reúnan unas determinadas condiciones. Las tres leyes europeas no exigen la presencia y firma de dos testigos.

profesional sanitario del centro el que haga de testigo (el documento ha de firmarse en su presencia y lo rubricará) y admite que ese profesional sanitario no sea un médico, esto es, que puede ser un profesional de enfermería u otro profesional sanitario. Es probable que frecuentemente lo rubrique un profesional de enfermería. Si el profesional sanitario no es el médico responsable, lo ha de entregar a este. La participación de un profesional sanitario en el momento de la firma de la solicitud tiene por objeto garantizar que la decisión del paciente de firmar o de pedir a otra persona que firme, es seria, inequívoca y voluntaria, esto es, hecha a iniciativa suya, por lo que no debe apreciar exista presión o coacción por parte de familiares, allegados u otras personas para firmar la solicitud³⁰.

Entre las dos solicitudes han de transcurrir, al menos, quince días. El médico tiene la posibilidad de reducir el plazo cuando considere que la pérdida de la capacidad del paciente es inminente (art. 5.1.c). Esta previsión puede arrastrar un problema aplicativo: si el deterioro del paciente es tan rápido que hay que acortar el plazo de quince días, probablemente tampoco se podrán cumplimentar el resto de los pasos exigidos por la LORE antes de que el paciente muera. Entonces, probablemente lo procedente sea, sin más, una adecuada aplicación de los tratamientos paliativos conforme a la *lex artis* (sedación en la agonía), que no plantea problemática jurídica alguna en la actualidad, en lugar de proseguir con el procedimiento para la eutanasia³¹.

En cualquier caso, la reducción del plazo no libera al médico del cumplimiento de todos los pasos fijados en el artículo 8.

Tercer paso. Verificación de los requisitos y proceso deliberativo.

Una vez recibida la primera solicitud de prestación de ayuda para morir, el médico responsable en el plazo máximo de dos días ha de verificar que se cumplen los requisitos exigidos legalmente. Ha de velar porque no haya presión externa alguna. Si no los cumple denegará la prestación solicitada.

30 La participación del profesional sanitario con el objetivo descrito no libera al médico responsable, como veremos al describir el paso tercero, de comprobar también que se cumplen todos los requisitos establecidos legalmente, entre ellos el de la voluntariedad de la solicitud.

31 La diferencia entre la sedación paliativa en la agonía y la eutanasia es nítida respecto de la intención, al menos teóricamente. En la sedación se persigue disminuir el nivel de consciencia, con la dosis mínima necesaria de fármacos, para evitar que el paciente perciba el síntoma refractario. En la eutanasia se busca deliberadamente la muerte anticipada tras la administración de fármacos a dosis letales, para terminar con el sufrimiento del paciente. En la práctica la diferencia es menor, particularmente entre la sedación terminal y la eutanasia.

Si a criterio del médico responsable se cumplen los requisitos, en el plazo de dos días desde que recibió la primera solicitud debe realizar con el paciente un proceso deliberativo³² sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita, que le será explicada verbalmente, pero también por escrito en el plazo máximo de cinco días (art. 8.1).

El artículo 8.1 encomienda el proceso deliberativo al médico responsable (habla en singular). No obstante, parece del todo aconsejable que los profesionales de enfermería participen plenamente en el proceso deliberativo y no solo en actos puntuales o instrumentales.

Cuarto paso. Confirmación de la persistencia en la solicitud y firma del consentimiento informado. La información para la obtención del consentimiento ha de referirse cuando menos a las características de la enfermedad padecida y a los cuidados paliativos disponibles o a las ayudas a la dependencia.

Estos cuatro pasos tienen como propósito fundamental asegurar que la solicitud es voluntaria, libre y consciente. Ello sin perjuicio que el sexto y séptimo también ha de comprobarse la voluntariedad.

Quinto paso. Información al equipo asistencial.

Si el paciente manifiesta su deseo de continuar con su petición y ha firmado el consentimiento informado, el médico responsable debe comunicar esta circunstancia al equipo asistencial, especialmente a los profesionales de enfermería. Ello sin perjuicio de que el equipo asistencial, particularmente el personal de enfermería ya conozca la petición del paciente y haya participado en el proceso deliberativo.

¿Hay siempre un equipo asistencial? En la redacción inicial de la proposición de ley se decía “...al equipo asistencial, si lo hubiere”, pero en su paso por el Senado se suprimió “si lo hubiere”. Entonces, ¿no se puede practicar la eutanasia a una persona que no le haya asistido un equipo sanitario? Y si la persona que solicita la eutanasia no ha salido de su domicilio y ha sido y es asistida solo por su médico de cabecera. ¿En la asistencia domiciliar por el médico de cabecera hay siempre detrás un

32 Sobre el proceso deliberativo en el final de la vida véase “Guía para el proceso de toma de decisiones relativas al tratamiento médico en situaciones del final de la vida”, editada por el Consejo de Europa, noviembre 2014, particularmente, el capítulo “El proceso deliberativo y la toma de decisiones”: 25-31.

equipo asistencial? ¿Se está pensando en el equipo de salud de atención primaria -que muchas veces es más teórico que real-? También puede ocurrir que el paciente esté siendo asistido por un médico en el ejercicio privado de la profesión. Creo que no ha sido muy acertado suprimir “*si lo hubiere*”.

Sexto paso. Verificación externa (ratificación por un médico consultor).

El médico responsable debe consultar a un médico consultor³³, quien tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, en el plazo máximo de diez días naturales debe corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente, a cuyo efecto debe redactar un informe que pasará a formar parte de la historia clínica del paciente. Las conclusiones de dicho informe deben comunicarse a la persona solicitante (art. 8.3). Ha de tener formación en la patología que padece el paciente y ser independiente con respecto al equipo asistencial del paciente. Se trata de una evaluación técnico-médica hecha por un profesional totalmente ajeno al equipo asistencial y a la familia del paciente. En la independencia e imparcialidad del consultor radica precisamente el valor de esta garantía.

Séptimo paso. Control externo previo por dos miembros (médico y jurista) de la Comisión de Garantía y Evaluación.

Debemos destacar este paso ya que es una de las novedades que incorpora la LORE. Se trata de un control que no está previsto en ninguna de las leyes reguladoras de la eutanasia o del suicidio médicamente asistido. En efecto, todas las leyes sin excepción exigen dos controles *ex ante*: el primero por el médico responsable y el equipo asistencial y el segundo por un médico consultor. Por el contrario, la LORE añade un tercer control por dos miembros de la CGE, un profesional médico y un jurista, para que verifiquen si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir. Se trata de un control situado en la misma órbita que los dos anteriores, pero sin que intervengan exclusivamente médicos clínicos especialistas en la patología que sufre la persona, sino sesgado por una visión médica -profesional médico- y una bioética -jurista. Así, el control interno inicial lo hace el médico responsable experto en la patología del paciente, el primer control externo el médico consultor también experto en la patología

33 La LORE los define como el “*facultativo con formación en el ámbito de las patologías que padece el paciente y que no pertenece al mismo equipo del médico o médica responsable.*”

del paciente y el segundo control externo dos especialistas, que, en mi criterio, han de ser un psiquiatra³⁴ y un jurista especializado en bioética.

Octavo paso. Realización de la prestación de ayuda para morir.

La LORE se abstiene de determinar qué profesional sanitario debe realizar el acto eutanásico. El artículo 11.1 de la LORE habla de profesionales sanitarios. ¿Puede realizar el acto eutanásico un profesional de enfermería? El enfermero/a es competente para la administración directa de la sustancia letal (art. 3.g, 1^a). ¿Debió precisarse en la LORE?³⁵ Parece que el legislador ha considerado más oportuno no pronunciarse y dejar que sea el equipo asistencial el que en cada caso decida consensuadamente el profesional que realizará el acto³⁶. En cualquier caso, el acto ha de ajustarse a los protocolos que han de elaborarse al efecto.

La prestación puede hacerse en centros públicos, privados o concertados o en el domicilio del paciente (art. 14). Ahora bien, seguidamente establece que “no podrán intervenir en ninguno de los equipos profesionales quienes incurran en conflicto de intereses ni quienes resulten beneficiados de la práctica eutanásica”. Este mandato es difícilmente compatible con la realización de la eutanasia en centros privados o concertados, que, obviamente, cobran por los servicios clínicos que prestan, por lo que resultan beneficiados económicamente de la práctica eutanásica. De otro lado, profesionales sanitarios que forman parte de los equipos pueden incurrir en el conflicto de intereses por causa de relaciones familiares, económicas, etc. con el solicitante de la prestación. El problema es que no disponemos de una norma general que regule los conflictos de intereses del personal sanitario y su adecuada gestión. ¿Cómo se soluciona esta incompatibilidad para prácticas eutanásicas en centros privados o concertados? Si los componentes del equipo son todos asalariados no habría problema, pero si son los titulares del centro no veo fácil alguna solución. ¿Se

34 REY MARTÍNEZ, Fernando: “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, UNED. *Revista de Derecho Político*, 71-72, 2008, p. 475, propone que la legislación que legalice la eutanasia instituya una tercera consulta de corte psicológico o psiquiátrico para certificar que el enfermo no sufre ningún desorden de este tipo y/o depresión.

35 En Holanda debe realizarlo el médico.

36 La Comisión Deontológica del Colegio Oficial de Enfermería de Madrid, en el año 2020, realizó un informe sobre la LORE. Para elaborar el informe hizo una encuesta entre los colegiados. Una de las preguntas era qué persona debe aplicar la eutanasia. Las respuestas son:

- Cualquier profesional del ámbito de la medicina y de la enfermería: 42,3%
- Solamente un profesional de enfermería: 3,3%
- Solamente un médico o médica: 8,6%

trata de evitar que surjan establecimientos mercantiles exclusivos para la práctica de eutanasias?

Noveno paso. Control externo posterior por la Comisión de Garantía y Evaluación.

La LORE encomienda a las CCAA la creación de la Comisión de Garantía y Evaluación toda vez que es de la competencia de estas todo lo organizativo y aquí se trata de crear un órgano administrativo inserto en la estructura de la administración autonómica. Se limita a establecer que tendrá siete miembros como mínimo, entre los que se han de incluir personal médico, de enfermería y juristas. Evidentemente, dejar su constitución en manos de las CCAA, como constitucionalmente resulta obligado, puede generar problemas, como que algunas CCAA no las constituyan o las formen con personas que estén en contra de la eutanasia. ¿Qué medidas puede adoptar el Estado para que una Comunidad Autónoma que no cumpla el mandato de la LORE y no constituya la Comisión en plazo, no obstante, se pueda aplicarse la LORE en esa Comunidad? El artículo 155 CE no enumera y concreta las medidas. La STC de 2 de julio de 2019 señala que, entre otras, puede instarse una medida sustitutoria consistente en recabar para sí, por parte de los órganos del Estado *todas las funciones que corresponden a un órgano u órganos de la Comunidad Autónoma*, lo que necesariamente implica *el desplazamiento institucional de determinados órganos de la Comunidad Autónoma*. En esta línea, quizás, una solución amparada en la supletoriedad del derecho estatal³⁷ podría ser crear una Comisión que actúe sustitutoria en aquellas Comunidades Autónomas que no la constituyan en plazo. Empero, tal órgano estatal sustitutorio no se prevé en la LORE. ¿Y en el caso de que se constituya con personas contrarias a la eutanasia y sistemáticamente denieguen todas las solicitudes en el control *ex ante*? La única opción será impugnar las denegaciones en la jurisdicción contencioso-administrativa por la vía preferente y sumaria que prevé la disposición adicional quinta.

¿Por qué no se encomienda esta función a los Comités de Ética Asistencial? Entiendo que lo es porque solo realizan una función consultiva, y aquí se trata de realizar fundamentalmente una función ejecutiva: resolver reclamaciones, así pues, no solo asesorar sino decidir. Lo que no obsta para que las Comisiones de Garantía y Evaluación se integren

37 GONZALEZ AGUDELO, Gloria: "Garantizar la efectiva aplicación de la ley", Revista DMD, 82, 2020, pp. 32-36, amparándose en la supletoriedad del derecho estatal (art. 149.3 CE) propone que, mientras algunas CCAA no implanten la Comisión, las personas podrían ejercer el derecho a través de un procedimiento general establecido por el Estado, garantizándose así un derecho igual para todos.

de algunas personas formadas en bioética y con experiencia por haber pertenecido o pertenecer a Comités de Ética Asistencial. Son funciones de la Comisión resolver en el plazo de 20 días naturales las reclamaciones que se le formulen y verificar en el plazo máximo de dos meses la corrección o no de la práctica eutanásica realizada. Además, servirá como órgano consultivo para resolver las dudas que puedan surgir y debe elaborar un informe anual de evaluación de la aplicación de la LORE.

La LORE no dice nada de qué debe hacer la Comisión cuando compruebe que no se ha cumplido el procedimiento. No obstante, entiendo que si observa incumplimientos de requisitos o procedimentales deberá ponerlo en conocimiento de la fiscalía³⁸. En el reglamento interno de cada Comisión deberá regularse los pasos a dar por la Comisión en estos casos.

Documentos de apoyo para realizar correctamente todo el procedimiento:

- Incapacidad de hecho: protocolo de actuación para determinarla, que ha de ser elaborado por el CISNS (art. 5.2).

- Realización de la prestación: conforme a los protocolos correspondientes que contendrán los criterios en cuanto a la forma de realización de la prestación (art. 11.1).

- Aplicación de la LORE: conforme al manual de buenas prácticas que sirva para orientar su correcta aplicación (disp. adic. 6ª).

VI. CONSIDERACIÓN LEGAL DE LA MUERTE

La disposición adicional primera de la LORE determina que la muerte como consecuencia de la prestación de ayuda a morir se considerará muerte natural.

El régimen médico legal de calificación de la muerte en España es el siguiente³⁹:

38 El artículo 9.2 de la Ley de verificación de la terminación de la vida apetición propia y ayuda al suicidio de Holanda, así lo dispone expresamente.

39 Artículos 340 y 344 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil. Art. 274: "El facultativo que haya asistido al difunto en su última enfermedad o cualquier otro que reconozca el cadáver enviará inmediatamente al Registro parte de defunción en el que, además de nombre, apellido, carácter y número de colegiación del que lo suscribe, constará que existen señales inequívocas de muerte, su causa y,

- la muerte natural, cuyo origen es interno, una enfermedad o lesión.
- la muerte violenta, cuya causa es exógena al sujeto y cuyos exponentes son los suicidios, homicidios y los accidentes.
- la muerte sospechosa de criminalidad, que es aquella que -aun pudiendo ser natural- presenta dudas, como sería el caso de “*muertes inesperadas y súbitas, en las que no existe violencia exterior, pero se producen rápidamente en personas sanas*” y que “*debido a las circunstancias [...] pudieran tener trascendencia penal*”, como en el caso de “*personas que se encuentran bajo la custodia de terceros, como personas en prisión o ingresadas en residencias*”

El médico solo puede expedir el certificado médico de defunción en caso de muerte natural. En los otros dos casos debe intervenir el médico forense (autopsia judicial, etc.).

Sin embargo, la LORE establece que el médico expedirá un certificado de muerte natural. Así pues, al contrario que en Holanda⁴⁰, se desjudicializa el

con la precisión que la inscripción requiera, fecha, hora y lugar del fallecimiento y menciones de identidad del difunto, ...

40 El régimen en Holanda es el siguiente:

Artículo 7 Ley reguladora de los funerales

2. En el caso de que el fallecimiento se haya producido como consecuencia de la aplicación de técnicas destinadas a la terminación de la vida a petición propia o de ayuda al suicidio, tal y como se menciona, respectivamente, en el artículo 293, párrafo segundo y en el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase, del Código Penal, el médico que trate al paciente no expedirá ningún certificado de defunción e informará inmediatamente de la causa de la muerte al forense municipal o a uno de los forenses municipales, mediante la cumplimentación de un formulario. Además del formulario de notificación, el médico enviará un informe motivado sobre el cumplimiento de los requisitos de diligencia y cuidado mencionados en el artículo 2 de la Ley de verificación de la terminación de la vida a petición propia y ayuda al suicidio

El forense municipal envía la notificación con los documentos correspondientes a la comisión en cuya región se haya practicado la eutanasia, para que dicha comisión pueda evaluarla. La comisión debe comprobar y verificar los documentos y el proceso en torno a la eutanasia. Si la comisión dictamina que el médico ha cumplido todos los requisitos, esto es, que ha actuado con la diligencia y el cuidado debidos, lo comunicará al médico por escrito. Con dicha notificación termina el proceso de verificación y evaluación.

Artículo 9 Ley de verificación de la terminación de la vida a petición propia y ayuda al suicidio

1. La comisión comunicará al médico por escrito su dictamen motivado dentro del plazo de seis semanas contadas a partir de la recepción del informe mencionado en el artículo 8, párrafo primero.

2. La comisión comunicará su dictamen a la Fiscalía General del Estado y al inspector regional para la asistencia sanitaria:

a. en caso de que, en opinión de la comisión, el médico no haya actuado conforme a los requisitos de diligencia y cuidado mencionados en el artículo 2; o

b. en caso de que se produzca una situación como la recogida en el artículo 12, última frase, de la Ley reguladora de los funerales. La comisión comunicará dicha circunstancia al médico.

control posterior del acto eutanásico pues el médico no debe comunicar la muerte al médico forense, aunque de facto haya sido una muerte calificable de “violenta” conforme al régimen legal aplicable.

VII. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

Conforme a la doctrina más asentada del TC, se trata de un derecho que deriva de la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE), pero que requiere de reconocimiento explícito por el legislador (SSTC 160/1987 y 161/1987, refrendadas por otras posteriores, como las Sentencias 321/1994, de 28 de noviembre, y 55/1996, de 28 de marzo). Sin embargo, sorprendentemente, la STC 145/2015 (f j 4) fundamenta su fallo con cita de la siguiente declaración contenida en la STC 53/1985: “*existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 CE y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales*”. Ante este pronunciamiento ¿hemos de entender que el TC recupera el criterio inicial que mantuvo en 1985? En mi criterio, no, pues como ha recordado Mónica NAVARRO⁴¹, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho a la objeción de conciencia “de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio” (art. 10.2), y, en palabras de la magistrada Adela Asúa, en el voto particular a la STC 145/2015, “la conciencia de cada uno no puede imperar legítimamente frente a la colectividad y frente al Estado de Derecho, del que la Ley es el máximo exponente”. Entiendo que en sede del TC terminará prevaleciendo la tesis del necesario reconocimiento explícito por el legislador.

Dejando de lado el tema de la *interpositio legislatoris*, seguidamente comento los aspectos más relevantes del tratamiento que la LORE da a la objeción de conciencia.

De entrada, recordar que el ámbito de la objeción de conciencia no puede abarcar aquellos casos en los que el paciente se niega a recibir tratamiento o exige que se le retire un soporte vital. Ninguna de las leyes autonómicas de muerte digna ha reconocido la objeción de conciencia para los supuestos

41 NAVARRO-MICHEL, Mónica “¿Objeción de conciencia de los farmacéuticos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio”, Revista Bioética y Derecho, núm. 35, 2015, p. 137.

que regula⁴². Así pues, no cabe hacer objeción de conciencia ante las llamadas eutanasia pasiva y la eutanasia activa indirecta. Por otra parte, la objeción de conciencia institucional no es legal en España.

La LORE reconoce el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados. ¿Quiénes son los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir? Interpretando esa previsión, el Comité de Bioética de España en el informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica para la Protección de la Vida del Concebido y de los Derechos de la Mujer Embarazada, de 17 de mayo de 2014, dice: “*La previsión de la Ley Orgánica 2/2010 actualmente vigente debe interpretarse en un sentido amplio y no restrictivo, teniendo en cuenta que la ley no habla de “ejecución” sino de “implicación” en la interrupción del embarazo. Por consiguiente, no solo quienes ejecutan la intervención quirúrgica de aborto (cirujanos, anestesistas, enfermeras) pueden invocar su derecho a la objeción por experimentar un conflicto de conciencia; también quien realiza una función informativa resulta directamente implicado en el aborto, cuando la información dada esté contemplada por la ley como un requisito previo ineludible. En definitiva, el término “directamente implicado” debe incluir a todos aquellos que tienen una conexión orgánica y funcional (sea cual sea esa función) con el servicio en el que el aborto se realiza.*” Por su parte, la jurisprudencia ha afirmado que ese derecho no ha de circunscribirse exclusivamente a los profesionales que actúan directamente, si bien las sentencias recaídas solo dan soluciones casuísticas⁴³. La doctrina científica no

es unánime en la determinación de quienes han de tenerse por los profesionales directamente implicados⁴⁴. En fin, actualmente, es un tema no cerrado y la identificación de los profesionales directamente implicados siempre habrá de ser casuística. Lo que sí ha concluido la doctrina⁴⁵ y jurisprudencia que ha estudiado la objeción de conciencia al aborto es que la atención médica adecuada que se precise antes y después de la intervención queda al margen de la objeción. También hay unanimidad doctrinal⁴⁶ y jurisprudencial⁴⁷ en afirmar la falta de legitimidad para negarse a informar sobre el acto frente al que se objeta. En suma, aquellos que directamente puedan realizar los actos ejecutivos de eutanasia; aquellos que son responsables del procedimiento de atención sanitaria del paciente; y/o aquellos que participan en el mismo de alguna manera (otros médicos, enfermeras, farmacéuticos, etc., el equipo asistencial).

¿Debe ser genérica la declaración de objeción de conciencia para todo acto eutanásico, o puede ser una objeción razonada solo para determinados supuestos?⁴⁸ El artículo 16 de la LORE permite ambas modalidades de declaración, si bien debe hacerse con anticipación suficiente. El manual de buenas prácticas, que viene a ser como el reglamento de desarrollo de la LORE, en mi criterio, debe contemplar y regular ambas modalidades de objeción. En este ámbito, no parece tener cabida la objeción de conciencia sobrevenida.

Registro de objetores: el Tribunal Constitucional en STC 151/2014 avaló, con alguna salvedad, la creación de un registro de médicos objetores de conciencia a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, tal y como está prevista en la Ley Foral 16/2010, de 8 de noviembre, por la que se crea el registro de profesionales en relación con la interrupción voluntaria del embarazo. Sujeto a estricta

42 SUÁREZ LLANOS, Leonor: “La ley de la muerte. Eutanasias, éticas y derechos”, Anuario de Filosofía del Derecho, 2012 (XXVIII), pp. 363-364, opina: “si no tiene sentido aceptar la objeción de conciencia a la eutanasia pasiva voluntaria y consciente, lo mismo vale si se cumplen objetivamente las condiciones respecto de la eutanasia activa.” Considera que es un argumento débil, discriminatorio y esencialista no aceptar la objeción si es la enfermedad estrictamente la que acaba con la vida, pero sí cuando se precisa una acción capaz de poner a salvo la dignidad de un paciente atrapado en una enfermedad no terminal. En fin, esta autora recomienda contemplar críticamente un hipotético derecho del médico a la objeción de conciencia tanto en la eutanasia pasiva como en la activa. La diferencia, en mi criterio, es que la eutanasia pasiva es acorde con la *lex artis* (los códigos deontológicos la consideran una buena práctica médica) y la activa no es conforme con la *lex artis*.

43 La sentencia de 20 de febrero de 2012, del TSJ de Castilla La Mancha, tras negar que una Orden, que interpreta y limita quiénes están «directamente implicados», sea el lugar adecuado para delimitar el contenido del derecho, repasa la jurisprudencia sobre el aborto concluyendo que “no es argumento alguno en contra de la existencia del derecho el que la norma legal no haya contemplado expresamente el mismo en un caso determinado.” Por su parte, la sentencia de 8 de febrero de 2013 del TSJ de Andalucía, afirma que “todo aquel que no esté directamente implicado en la práctica del aborto (y va de suyo que los médicos de atención primaria no lo están) carece de la habilitación legal imprescindible para el ejercicio del derecho a la objeción.”

44 Véase al respecto, JORQUI AZOFRA, M., 2016: “¿Disentir bajo la objeción de conciencia sanitaria?” en el libro colectivo *Autonomía del paciente e interés de terceros. Límites*, dirigido por ARCOS VIEIRA M. L., Thomson-Reuters-ARANZADI: 293-298.

45 CAPODIFERRO CUBERO, D., 2015: *La objeción de conciencia a la interrupción del embarazo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales: 31.; JORQUI AZOFRA, María: “¿Disentir bajo la objeción de conciencia sanitaria?” en el libro colectivo *Autonomía del paciente e interés de terceros. Límites*, dirigido por ARCOS VIEIRA M. L., Thomson-Reuters-ARANZADI: 293.

46 Véase JORQUI AZOFRA, M., 2016: “¿Disentir bajo la objeción de conciencia sanitaria?” en el libro colectivo *Autonomía del paciente e interés de terceros. Límites*, dirigido por ARCOS VIEIRA M. L., Thomson-Reuters-ARANZADI: 296-298, y los autores que cita.

47 Sentencia de 8 de febrero de 2013 del TSJ de Andalucía (fundamento jurídico tercero).

48 Por ejemplo, un médico puede rechazar la eutanasia, pero no el suicidio medicamente asistido.

confidencialidad y a la normativa de protección de datos personales.

La Organización Médica Colegial (OMC) no estima oportuna la creación del registro de objetos. Considera que “este registro puede contravenir el derecho de no tener obligación de declarar sobre ideología, religión o creencias (preservado en el artículo 16.2 de la CE), por lo que la creación de dicho registro podría ir en contra del derecho a la confidencialidad y a la no discriminación”. Sin embargo, basta leer el artículo 16.2 de la LORE para comprobar que el registro que contempla no es público y ha de someterse al principio de estricta confidencialidad y a la normativa de protección de datos personales.

En consecuencia, solo pueden tener acceso al registro las personas responsables de la correcta organización del servicio para asegurar, en su caso, la ejecución de la prestación, los cuales quedan obligados al deber de secreto; son confidentes necesarios⁴⁹. La dirección del centro, el Departamento de salud, etc. les es suficiente con conocer datos numéricos.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALTISENT, Rogelio: “El confidente necesario y el registro de objetos a la eutanasia”, *Diario Médico*, 29-3-2021.
- DE LA TORRE DÍAZ, Javier: Así, no; no así. La ley de la eutanasia en España, Dykinson, 2021.
- GONZALEZ AGUDELO, Gloria: “Garantizar la efectiva aplicación de la ley”, *Revista DMD*, 82, 2020.

⁴⁹ ALTISENT, Rogelio: “El confidente necesario y el registro de objetos a la eutanasia”, *Diario Médico*, 29-3-2021, ha escrito lo siguiente: “*Quién necesita tener un conocimiento nominal de los objetos para la oportuna gestión de la prestación? Sin duda, debe ser el jefe de servicio hospitalario, el coordinador del equipo de atención primaria, o sus equivalentes de las respectivas unidades asistenciales. En los estamentos superiores tan solo necesitarán los datos numéricos. Esto es fácil de entender si aplicamos el criterio del “confidente necesario”, que es la regla de oro de la confidencialidad. Es decir, debe conocer el nombre de los profesionales objetos quien necesita conocerlo, y es evidente que ni el gerente del centro, ni el Departamento de Sanidad tienen necesidad alguna de conocer la identidad de los objetos para los efectos organizativos que contempla la ley, pues les basta tener un conocimiento numérico por unidades asistenciales. El artículo 16 está en mi opinión bien matizado y su exégesis permite deducir que los registros para inscribir las declaraciones de objeción de conciencia para la realización de la eutanasia deben estar bajo la tutela de los responsables de las unidades asistenciales en cuyo ámbito está previsto “garantizar una adecuada gestión de la prestación”. Es de esperar que esto se especifique convenientemente en el manual de buenas prácticas que deberá elaborar el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.*”

- JORQUI AZOFRA, MARÍA: “¿Disentir bajo la objeción de conciencia sanitaria?” en el libro colectivo *Autonomía del paciente e interés de terceros. Límites*, dirigido por ARCOS VIEIRA M. L., Thomson-Reuters-ARANZADI, 2016.
- MARCOS DEL CANO, Ana M^a: “Eutanasia y debate sobre la jerarquía de los valores jurídicos”, *Revista Persona y Derecho*, vol. 41, 1999.
- MARCOS DEL CANO, Ana M^a: *La eutanasia. Estudio filosófico-jurídico*, Marcial Pons, 2000.
- MARCOS DEL CANO, Ana M^a: Así, no; no así. *La ley de la eutanasia en España*, Dykinson, 2021.
- MARTÍN SÁNCHEZ, Isidoro: “La fundamentación jurídica y el contenido de la eutanasia y el suicidio asistido en las proposiciones de ley orgánica presentadas para su regulación en España”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 30, núm. 2, 2020.
- MORENO ANTÓN, María: “Elección de la propia muerte y derecho: hacia el reconocimiento jurídico del derecho a morir”, *Revista Derecho y Salud*, vol. 12, núm. 1, 2004.
- NAVARRO-MICHEL, Mónica “¿Objeción de conciencia de los farmacéuticos? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/2015, de 25 de junio”, *Revista Bioética y Derecho*, núm. 35, 2015
- REQUENA LÓPEZ, Tomás: “Sobre el derecho a la vida”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, 2009.
- REQUENA LÓPEZ, Tomás: “Sobre el derecho a la vida”, en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 12, 2009.
- REY MARTÍNEZ, Fernando: “Eutanasia y derechos fundamentales”, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, 2008.
- REY MARTÍNEZ, Fernando: “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, UNED. *Revista de Derecho Político*, 71-72, 2008.
- SUÁREZ LLANOS, Leonor: “La ley de la muerte. Eutanasias, éticas y derechos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 2012 (XXVIII).
- TOMÁS-VALIENTE LANUZA, Carmen: “Posibilidades de regulación de la eutanasia”, *Fundación Alternativas*, 2005.